

Sygnatura akt IV Ka 812/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2013 roku.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący :	SSO Waldemar Majka (spr.)
Sędziowie :	SO Ewa Rusin SO Tomasz Wysocki
Protokolant :	Magdalena Telesz

przy udziale Władysławy Kunickiej - Żurek Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2013 roku

sprawy **M. W.**

oskarżonego z art. 193 k.k., art. 157 § 2 k.k. i art. 288 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 10 września 2013 roku, sygnatura akt VI K 226/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

1. uchyla orzeczenia o karze łącznej oraz dotyczące warunkowego zawieszenia jej wykonania ujęte w punktach IV, V, VI, VII, VIII i IX jego dyspozycji,

2. wymiar kary za czyn przypisany oskarżonemu w punkcie II jego dyspozycji kwalifikowany z art. 157 § 2 kk obniża do 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

3. przyjmując, iż czyn przypisany oskarżonemu w punkcie III jego dyspozycji stanowi wykroczenie z art. 124 § 1 kw i za ten czyn na podstawie tego przepisu wymierza oskarżonemu 500 (pięćset) złotych grzywny,

II. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk i art. 69 § 1 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk łączy kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu za czyny przypisane w punktach I i II dyspozycji zaskarżonego wyroku i wymierza karę łączną 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesza na okres 2 (dwóch) lat próby;

III. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet wymierzonej powyżej kary łącznej pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres jego zatrzymania od 11 kwietnia 2013 roku do 12 kwietnia 2013 roku,

IV. na podstawie art. 72 § 1 pkt 2 kk zobowiązuje oskarżonego do przeproszenia na piśmie pokrzywdzonej J. R. w terminie miesiąca licząc od 13 grudnia 2013 roku;

V. na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 kk zobowiązuje oskarżonego do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu w okresie próby;

VI. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie X jego dyspozycji w ten sposób, że wysokość opłaty obniża do kwoty 110 złotych, a wysokość całości kosztów do kwoty 696 złotych;

VII. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

VIII. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza 110 złotych opłaty za to postępowanie.

Sygnatura akt IV Ka 812/13

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Świdnicy wniósł akt oskarżenia przeciwko M. W. oskarżając go o to, że:

I. w dniu 25 lutego 2013 roku w Ś. woj. (...), wdarł się do mieszkania J. R. i wbrew jej żądaniu miejsca tego nie opuścił, to jest o czyn z art. 193 kk;

II. w tym samym miejscu i czasie jak w pkt I spowodował obrażenia ciała u J. R. w ten sposób, że uderzając nogami pokrzywdzoną w okolice kończyn dolnych spowodował u pokrzywdzonej ogólne stłuczenia i krwiaki kończyny lewej, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała na okres poniżej dni 7,

tj. o czyn z art. 157 § 2 kk;

III. w dniu 11 marca 2013 roku w Ś.woj. (...)dokonał zniszczenia telefonu komórkowego m-ki S. (...)o wartości 370 złotych należącego do E. R.,

to jest o czyn z art. 288 § 1 kk

Wyrokiem z dnia 10 września 2013 roku (sygn. akt VI K 226/13) Sąd Rejonowy w Świdnicy:

I. oskarżonego M. W. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 193 kk i za ten czyn na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności;

II. oskarżonego M. W. uznał za winnego tego, że w dniu 25 lutego 2013 roku w Ś., woj. (...), odepchnął pokrzywdzoną J. R. na skutek czego pokrzywdzona przewróciła się, a następnie kopnął, czym spowodował u pokrzywdzonej stłuczenie i krwiak 6cmx3cm w okolicy talerza biodrowego lewego, stłuczenie i krwiak w okolicy przedrzepkowej kolana lewego o wymiarach 2cmx8cm, stłuczenie i krwiak 1/2 długości podudzia lewego o wymiarach 4cmx6cm, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała pokrzywdzonej na okres nie dłuższy niż 7 dni, tj. występku z art. 157 § 2 kk i za ten czyn na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego M. W. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 288 § 1 kk i za ten czyn na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył kary orzeczone w pkt I, II i III części dyspozytywnej wyroku i wymierzył oskarżonemu karę łączną 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej w punkcie IV wyroku kary łącznej pozbawienia wolności oskarżonemu M. W. warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat;

VI. na podstawie art. 73 § 1 kk oddał oskarżonego M. W. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

VII. na podstawie art. 72 § 1 pkt 2 kk zobowiązał oskarżonego M. W. do przeproszenia na piśmie pokrzywdzonej J. R. w terminie miesiąca od uprawomocnienia się wyroku;

VIII. na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 kk zobowiązał oskarżonego M. W. do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu w okresie próby;

IX. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej w pkt IV kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. W. okres jego zatrzymania od dnia 11 kwietnia 2013 roku do 12 kwietnia 2013 roku;

X. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości, tj. kwotę 706 złotych, ustalając wysokość wydatków poniesionych dotychczas przez Skarb Państwa na kwotę 586 złotych oraz opłaty na kwotę 120 złotych.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego w stopniu mającym wpływ na treść wyroku, a to:

a. art. 193 polegające na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony M. W. w dniu 25 lutego 2013 r. wypełnił znamiona tego występkę polegające na „wdarciu się” i wbrew „żądaniu” właścicielki mieszkania go nie opuścił;

b. art. 53 § 2 kk oraz art. 60 § 2 ust 1 kk polegające na nie wzięciu pod uwagę, iż pokrzywdzona pojednała się z oskarżonym i nawet przed Sądem złożyła oświadczenie o cofnięciu wniosku o ściganie, a oskarżony naprawił szkodę, co nakazywało Sądowi w stosunku do czynu z art. 288 § 1 kk zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i pozwalało na odstępnie od jej wymierzenia;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku w stopniu mającym wpływ na jego treść, a wyrażający się w przyjęciu, iż oskarżony kopnął pokrzywdzoną J. R., podczas gdy w rzeczywistości nieumyślnie ją popchnął na skutek czego upadła na podłogę, co przy tak prawidłowym ustaleniu przebiegu zajścia nakazywałoby zmianę kwalifikacji prawnej czynu i zakwalifikowanie go z art. 157 § 3 i w konsekwencji konieczność uznania, iż czyn ścigany jest w trybie prywatnie skargowym (art. 157 § 4 kk),

a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzutu z art. 193 kk, zmianę kwalifikacji z art. 157 § 2 na art. 157 § 3 i umorzenie postępowania oraz odstępnie od wymiaru kary za czyn z art. 288 § 1 kk.

### **Sąd Okręgowy zważył:**

apelacja nie jest zasadna.

Wbrew twierdzeniom apelującego sąd I Instancji nie dopuścił się naruszenia przepisów prawa materialnego, a to art. 193 kk i art. 53 § 2 kk w zw. z art. 60 § 2 ust. 1 kk. Podnoszona przez apelującego okoliczność towarzyszenia oskarżonemu przez E. R. w czasie wejścia do mieszkania J. R. nie prowadzi do uznania, iż oskarżony był „gościem” mile widzianym i wszedł do mieszkania za przyzwoleniem tej ostatniej. Twierdzeniu takiemu przeczą konsekwentne zeznania pokrzywdzonej, na co słusznie zwrócono uwagę w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Nie sposób również przyjąć, iż kopnięcie miało charakter przypadkowy czy nieumyślny, skoro pokrzywdzona odepchnięta drzwiami upadła, a kopnięcie miało miejsce w kolano tuż po upadku (k.60), co było brzemienne skutkiem stwierdzonym w wyniku oględzin lekarskich (k.4).

Zupełnie chybiony pozostaje zarzut apelującego dotyczący zaniechania zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec zaniechania przez pokrzywdzoną woli ścigania czynu z art.288§1 kk i naprawienia szkody przez oskarżonego. Wniosek o ściganie cofnięty został po rozpoczęciu przewodu sądowego, a zatem nie ma skutku wiążącego (art.12§3 kpk), zaś nadzwyczajne złagodzenie kary w takiej sytuacji ma charakter fakultatywny. Okoliczności te zatem wpływać mogą jedynie na wymiar kary, zaś o naruszeniu prawa materialnego nie może być mowy. Obraza prawa materialnego stanowi względną podstawę odwoławczą z art. 438 pkt 1 k.p.k. wtedy, gdy prawo to zostało wadliwie zinterpretowane przez sąd pierwszej instancji, gdy sąd ten wadliwie zastosował przepis prawa materialnego, pomimo, że w układzie okoliczności danej sprawy nie było to dopuszczalne, bądź wówczas, gdy sąd nie zastosował przepisu prawa materialnego mimo, iż w konkretnej sytuacji procesowej było to obligatoryjne. Zarzut obrazy prawa materialnego ma rację bytu wyłącznie wtedy, gdy wnoszący odwołanie nie kwestionuje treści poczynionych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 marca 2013 roku, III KK 17/13).

Niezależnie jednak od podniesionych w apelacji zarzutów zaskarżony wyrok podlegał zmianie w części, ponieważ w dacie popełnienia czynu i w dacie orzekania obowiązuje inna ustawa sankcjonująca zniszczenie rzeczy. Zgodnie z art.2 pkt 7 ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 1247 z 2013 roku) z dniem 9 listopada 2013 roku przepis art.124 § 1 kw otrzymał brzmienie: kto cudzą rzecz umyślnie niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, jeżeli szkoda nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Minimalne wynagrodzenie natomiast to zgodnie z art.47§9 kw to wynagrodzenie za pracę ustalone na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314), które w roku 2013 sięgało kwoty 1600 złotych.

Mając zatem na względzie, iż wartość przedmiotu zniszczenia oszacowana została na kwotę 370 złotych, kwota ta nie przekracza czwartej części minimalnego wynagrodzenia. Zaistniała zatem sytuacja opisana w art.4§1 kk (jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy). Mając na względzie podnoszone w apelacji zachowanie oskarżonego po popełnieniu przypisanego mu zniszczenia orzeczono za wykroczenie z art.124§1 kw grzywnę w wymiarze odpowiadającym możliwościom zarobkowym oskarżonego.

Konsekwencją powyższego pozostawała konieczność zmiany zaskarżonego wyroku w pozostałym zakresie, a w tym obniżenie kary jednostkowej za czyn z art.157§2 kk tak aby przy zachowaniu zasady proporcjonalności i zasady pełnej absorpcji przy orzekaniu kary łącznej w zaskarżonym jedynie na korzyść oskarżonego wyroku, wymierzyć karę w niższym wymiarze skoro odpadła jedna z podstaw kształtowania tejże kary (przyjęcie iż czyn kwalifikowany z art.288§1 kk w istocie stanowi wykroczenie z art.124§1 kk) – pkt I i II wyroku sądu odwoławczego. Na nowo również ukształtowano orzeczenia dotyczące obowiązków oskarżonego w okresie próby i samego okresu próby w większości powielając rozstrzygnięcie sądu I instancji jako trafne, odstępując jednak od dozoru kuratora w okresie próby uznając za wystarczający w okresie dwuletnim. Za zmianą w tym zakresie przemawia fakt, iż oskarżony nie zamieszkuje obecnie z E. R., zaś realizacja nałożonych na oskarżonego obowiązków wymaga jedynie sporadycznego nadzoru.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku w powyżej opisanym zakresie była również zmiana orzeczenia o kosztach ze względu na wysokość opłaty (art.2 ust.1 pkt 1, art.3 ust.1 w zw. z art.21 pkt 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223 ze zm.) .

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636§1 kpk zasądając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty związane z tym postępowaniem, a na podstawie art.8 i art.2 ust.1 pkt 1, art.3 ust.1 w zw. z art.21 pkt 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223 ze zm.) wymierzono mu opłatę w kwocie 110 złotych.